التغير في اجتهادات الصاحبين أبي يوسف ومحمد في القضاء (الأسباب–المصادر–التحليل)

Shadi I. A. QADDUMI*

Makale Bilgisi

Makale Türü: Araştırma Makalesi, **Geliş Tarihi:** 19 Temmuz 2018, **Kabul Tarihi:** 28 Mart 2019, **Yayın Tarihi:** 29 Mart 2019, **Atıf:** Qaddumi, Shadi I.A.. "Sahibeyn Ebû Yûsuf ve Muhammed'in Yargı Meselelerine İlişkin İctihadlarındaki Değişim (Sebepler- Kaynaklar- Analiz)". *Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi* 19/1 (Mart 2019): 141-165.

Article Information

Article Types: Research Article, **Received:** 19 July 2018, **Accepted:** 28 March 2019, **Published:** 29 March 2019, **Cite as:** Qaddumi, Shadi I.A.. "The Change in Sahibeyn Abu Yusuf and Muhammad's Ijtihads Related to Judgement (Reasons-Resources– Analysis)". *Journal of Academic Research In Religious Sciences* 19/1 (March 2019): 141-165.



مُلخّص

يُعدّ التغير في الفقه أمرًا واقعيًا من جهة، ومن جهة أخرى فإنه يُعدُّ أمرًا ضروريًا، وقد كان التغير في الفقه في زمن النبي صلى الله عليه وسلم بمنزلة النسخ للحكم، أما في العصور التي تلت زمن النبي وفي مقدمتها عصر الصحابة والتابعين، فقد حدث ذلك التغير كنتيجة لاختلاف مكان وظروف الحكم أو الفتوى، وبسبب اختلاف الفتوى والحكم ظهر "تغير رأي المجتهدين". في مقدمة هذا البحث بيّنت ماهية الرجوع والنقض وحكمه، ثم ذكرت أسباب رجوع المجتهد عن رأيه، وتناولت الحديث بعد ذلك عن رجوعات الصاحبين في فقه القضاء وتوابعه، ووضحت أسباب تلك الرجوعات، وأخيرًا قمت بعمل تحليلات لتلك الرجوعات من خلال الحديث عن مصادر الآراء التي رجع عنها الصاحبان.

الكلمات المفتاحية: أبو يوسف، محمد بن حسن، رجوع، الاجتهاد، القضاء.

* Sakarya Üniversitesi Sosyal Bilimler Enstitüsü Temel İslâm Bilimleri Islam Hukuku Anabilim Dalı Doktora Öğrencisi, shadi.nablus@hotmail, Orcid Id: https://orcid.org/0000-0001-6039-0133

Dinbilimleri Akademik Araştırma Dergisi
Cilt 19, Sayı 1, 2019
ss. 141-165

Sahibeyn Ebû Yûsuf ve Muhammed'in Yargı Meselelerine İlişkin İctihadlarındaki Değişim (Sebepler- Kaynaklar- Analiz)

Öz

Fıkıhta değişim bir yandan bir olguyu ifade ederken diğer yandan da bir gerekliliği belirtir. Bu değişim, Hz. Peygamber (s.a.v.) hayatta iken "nesih" yolu ile söz konusu olmuştur. Başta sahabe ve tâbiûn dönemleri olmak üzere sonraki dönemlerde ise fıkıhtaki değişim hükmün veya fetvanın şartlara ve duruma göre değişmesi suretiyle olmuştur. Hüküm ve fetvanın değişmesinin bir yönünü ise "müctehidlerin görüş değiştirmesi" oluşturmaktadır. Makalenin giriş kısmında rücû ve nakz kavramı üzerinde durmak suretiyle rücuun hüküm ve sebeplerini ortaya koymaktadır. Daha sonra Sahibeyn'in fıkhın yargı alanındaki rücularını ele almaktadır. Son olarak da rücuların kaynaklarından söz ederek analizler yapılmaktadır.

Anahtar Kelimeler: Ebû Yûsuf, Muhammed b. Hasan, Rücû, İctihat, Yargı.

The Change in Sahibeyn Abu Yusuf and Muhammad's Ijtihads Related to Judgement (Reasons- Resources– Analysis)

Abstract

The change in jurisprudence is realistic on one hand, and on the other hand, it is necessary. The change in Islamic Jurisprudence (fiqh) is taken up during the Prophet's life by the term of naskh. However, in the eras that followed the Prophet's time in particular the era of companions and followers, that change took place as a result of the difference in place and circumstances of governance (hukm) or advisory opinion (fatwa), and because of the difference in advisory opinion and hukm there appeared "change the opinion of al-mujtahids". In the beginning part of the article, I studied the fact of ruju' as "the change in the opinion of a mujtehid about a subject that he commanded before". Afterwards, I mentioned recourses, reasons of the Sahibeyn's that is in the category of judgement in jurisprudence. Finally, I made analysis by mentioning the resources of recources.

Keywords: Abu Yusuf, Muhammad b. Hasan, Recourse, Al-Ijtihad, Judgement.

مقدمة

يعدّ باب القضاء من الأبواب الفقهية المهمة الجديرة بالاهتمام والبحث؛ ذلك أنّ القضاء ما نشأ في المجتمع البشري إلا لما أكلت حقوق المظلومين وهضمت، وأتلفت أموالهم عدوانًا وظلمًا، حتى يزيل بقوانينه الصارمة وأقضيته العادلة الظلم، ويرفع الخصومات، ويفضّ النزاعات بين الناس، فتؤدّى به الحقوق إلى أهلها كما كانت.

ونظرًا لأهمية القضاء فقد جاءت الشرائع السماوية بأحكام وقوانين تنظم حقوق الناس وواجباتهم، وتوجب العقوبة الرادعة على من يتجاوزها، وقد تكفل الرسل أنفسهم بتولي هذه المهمة العظيمة بين أقوامهم، لكن لما

غابت شمسهم وبزغت رسالة خاتم النبيين صلى الله عليه وسلم، وتولى هذا المنصب وحده في بادئ الأمر، أصبح من العسر المداومة عليه وحده باتساع رقعة الإسلام؛ فأرسل الصحابةَ إلى بلدان ليؤدوا فيها تلك الوظيفة.

وفي ظلّ هذا التوسع ونشوء المذاهب الفقهية بعد غياب شمس النبوة، وكثرةُ القضايا التي تعرض على القضاء، أدى ذلك إلى تأخر النظر والفصل في بعضها، والبت والقطع في بعضها الآخر، ثم الرجوع عن بعض تلك الأقضية ونقضها بعد تغير حال أو ظهور دليل أو خبرة واسعة.

ونظرًا للمكانة العظيمة التي حظي بها الصاحبان –أبو يوسف القاضي ومحمد بن الحسن– في الفقه الحنفي عامة، وفي فقه القضاء خاصة، لذا ارتأيتُ جمع المسائل التي روي فيها رجوع الصاحبين عن قولهما في فقه القضاء والشهادة والدعوى.

وقد تكون هذا البحث من مقدمة ومبحثين؛ بينت في مقدمته معنى النقض والرجوع والقضاء لغة واصطلاحًا، ثم كشفت عن حكم رجوع القاضي عن قضائه السابق ونقضه، وفي آخرها ذكرت أهم أسباب رجوع المجتهد عن رأيه.

وفي المبحث الأول عرضت المسائل التي رجع الصاحبان فيها عن رأيهما في باب القضاء والشهادة والدعوى وبيّنت وجه قولهما الأول ووجه قولهما الذي رجعا إليه.

أما المبحث الثاني فقد تناولت الحديث فيه عن تقييم التغير في رجوعات الصاحبين، من خلال بيان أهم المصادر الفقهية التي تناولت المسائل التي رجعا فيها عن قولهما، وقمت بتحليل عدد تلك المسائل، وبينت أثر تلك الرجوعات في المذهب الحنفي، ثم خاتمة بيّنت فيها أهم النتائج التي خرجت بها.

1. النقض والرجوع والقضاء لغة واصطلاحًا

1. 1. النقض والرجوع في اللغة

كلمة النقض في اللغة لها استعمالات عدة من بينها: نقضُ الأمر بمعنى إفساده وإبطاله بعد إحكامه، ومنها نقض الحائط والبناء بمعنى هدمه، ونقض الحبل أي حلّه وفكّه، ونقض اليمين أو العهد أي نكثه، ونقض ما أبرمه فلان أي أبطله.[1]

أما كلمة الرجوع في اللغة فلها أيضًا عدة استعمالات من أهمها: العودة إلى الحالة الأولى، فيُقال: له على إمرأته رجعة أي عودة، ومنها: رجع عن الشيء أي تركه.[2]

[1] إبراهيم مصطفى وآخرون، المعجم الوسيط، ط. 4 (القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004)، 947؛ أحمد مختار عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة (القاهرة: عالم الكتب، 2008)، 3: 2270.

[2] محمد مرتضى الزبيدي، تاج العروس من جواهر القاموس، تح. عبد الستار فراج، ط. 2 (الكويت: مطبعة الكويت، 1965)، 21: 65-69؛ أيوب موسى الكفوي، الكليات، تح. عدنان درويش – محمد المصري، ط. 2 (بيروت: دار الرسالة، 1998)، 479.

وأما في الاصطلاح فإنّ النقض والرجوع عبارة عن نقض التصرف الأول، يُقال: رجع فلان في كلامه، إذا رجع عن إقراره ونَقَّض قولَه السابق.[3]

1. 2. القضاء لغة واصطلاحًا

كلمة القضاء في اللغة لها عدة استعمالات، منها: الحكم والحاكمية، وجمعه أقضية، والقضاء في الأصل معناه الفصل والقطع[4]، ويأتي كذلك على وجوه مرجعها إلى انقضاء الشيء وتمامه، فقد يطلق القضاء على الخلق والتصنيع، كقوله تعالى: "فقضاهنّ سبع سموات." (فصلت 12/41)، بمعنى خلقهنّ وصنعهنّ، وعلى الحتم والأمر، كقوله تعالى "وقضى ربك ألا تعبدوا إلا إياه وبالوالدين إحسانًا." (الإسراء 23/17)، أي أمر ربك وحتم، ومنه القضاء للفصل في الحكم، كقولهم: قضى القاضي بين الخصوم، بمعنى قطع بينهم في الحكم.[5]

أما اصطلاحًا: فهو عبارة عن فصل الخصومات وقطع المنازعات، على وجه خاص، حتى لا يدخل فيه نحو الصلح بين الخصمين.[6]

يظهر مما سبق أنّ نقض القاضي قضاؤه السابق أو رجوعه عنه بمعنى واحد، وعليه يمكن تعريف **نقض القضاء أو الرجوع** عنه بأنه: عبارة عن إصدار القاضي حُكمًا قضائيًا بإلغاء وإبطال حكم سابقٍ، وذلك بأن يكون الحكم السابق عند صدوره مبينًا على خطأ.[7]

2. حكم رجوع القاضي عن قضائه السابق ونقضه

إذا اجتهد القاضي في حكم قضية معينة ثم بدا له أن يرجع عنها، فإن ذلك لا يخرج عن أحوال ثلاثة:[8]

القسم الأول: ما ينقض من الأحكام

إذا تبيّن للقاضي أنّ ما قضى به يخالف نص الكتاب أو السنة أو الإجماع، وكان قضاؤه الذي قضى به خطأً لا يُختلف فيه فإنه يجب ردّه وإبطاله، ذلك أنّ القضاء بخلاف النص الشرعي أو الإجماع باطل، وهو جهل من القاضي[9]، ولا خلاف بين الفقهاء في القول ببطلان قضائه، إذ لم يقل أحد من أهل العلم بجواز تقديم اجتهادٍ ظنّي على نص شرعي قطعي الدلالة.

3 محمد قلعجي وحامد قنيبي، معجم لغة الفقهاء، ط. 2 (الأردن: دار النفائس، 1988)، 220.

4 علي حيدر، درر الحكام شرح مجلة الأحكام، تع. فهمي الحسيني (بيروت: دار الجيل، 1991)، 4: 572.

5 محمد بن مكرم بن منظور، لسان العرب، ط. 3 (بيروت: دار صادر، 1414)، 15: 186-188؛ أحمد بن محمد الفيومي، المصباح المنير في غريب الشرح الكبير، تح. عبد العظيم الشناوي، ط. 2 (القاهرة: دار المعارف، 1977)، 507.

6 محمد أمين بن عمر بن عابدين، رد المحتار على الدر المختار، ط. 2 (بيروت: دار الفكر، 1992)، 5: 352.

7 عمر، معجم اللغة العربية المعاصرة، 3: 2270-2271.

8 بما أنّ هذا البحث سيعالج بعض المسائل الفقهية في المذهب الحنفي، فإنني سأقتصر الحديث هنا على رأي المذهب الحنفي فقط.

9 محمد بن أحمد السرخسي، المبسوط (بيروت: دار المعرفة، 1993)، 16: 84؛ أحمد بن عمر الخصاف، شرح أدب القاضي، تح. محيي هلال السرحان (بغداد: مكتبة الإرشاد، 1978)، 2: 168.

فإذا قضى القاضي بجواز التزوج من امرأة الأب، فيجب عليه حينئذٍ نقض قضائه السابق، وكل قاض يرفع إليه حكم ذلك القاضي فإنه ينقضه؛ لمخالفته صريحَ الكتاب "ولا تنكحوا ما نكح آباؤكم من النساء." (النساء، 22/3)، وغير ذلك من الأقضية الأخرى التي تكون مخالفة للنصوص الشرعية.[10]

القسم الثاني: ما لا ينقض من الأحكام السابقة

لا ينقض من الأحكام السابقة التي قضى بها القاضي ما يلي:

- إذا كان الخلاف في محل الاجتهاد لا في الحكم المجتهد فيه[11]

إذا قضى قاضٍ شافعي بشهادة المحدودين بالقذف بعد توبتهم، ثم رفعت هذه القضية إلى قاض حنفي لا يجيز ذلك، فإنه يمضي قضاء القاضي الشافعي ولا ينقضه؛ فالقاضي الأول قضى بمجتهد فيه، فلا ينقض وينفذ، والقاضي الثاني ليس معه دليل قطعي بل ظني، والمجتهد فيه هو المسألة وسبب القضاء لا نفس الحكم، بمعنى هل شهادة هؤلاء تصير حجة للحكم أم لا؟ وجواز القضاء في هذا الفصل ثبت بقول الكل، بخلاف الحكم المجتهد فيه، فقد ثبت جوازه بقول البعض دون البعض.[12]

- إذا قضى القاضي في مسألة ما برأيه، وكانت تلك المسألة **محل اجتهاد** بين العلماء، ثم رُفعت إليه المسألة نفسها مرة أخرى فغيّر قضاءه الأول فيها وقضى بقضاء غيره، فإنه يمضي قضاءه الأول على حاله، وأما الأقضية التي تستقبله فيقضي فيها بما أدّى إليه اجتهاده ويرى أنه أفضل؛ حيث إنّ قضاءه الأول حصل في موضع اجتهاد، ومن ثمّ يكون حكمه فيه نافذًا، ولا يجوز رده.[13]

وقد صح أنّ عمر لما كثرت أشغاله قلد أبا الدراء القضاء، واختصم إلى أبي الدرداء رجلان فقضى لأحدهما، ثم بعد فترة لقي الرجل المقضي عليه عمرَ بن الخطاب، فسأله عن حاله، فقال: قضى عليّ أبو الدرداء، فقال له عمر: لو كنت مكانه لقضيت لك، فقال المقضي عليه: وما يمنعك أن تقضي لي الآن؟ قال: ليس نص هنا، والرأي مشترك[14]، ويتبين بذلك أنّ الاجتهاد لا ينقض باجتهاد مثله، ولكنه يقضي بما أدى إليه اجتهاده في الأقضية التي تستقبله.[15]

القسم الثالث: ما اختلف في نقضه من الأحكام

10 فخر الدين عثمان بن علي الزيلعي، تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق (بولاق: المطبعة الأميرية الكبرى، 1313)، 4: 188، 189.

11 المقصود بمحل الاجتهاد أي نفس المسألة وسبب القضاء، فالخلاف موجود قبل أن يقضي في ذلك، أما الحكم المجتهد فيه فالمقصود به ما يقع الخلاف فيه بعد وجود الحكم. ينظر: ابن عابدين، رد المحتار، 5: 394.

12 علاء الدين بن مسعود بن أحمد الكاساني، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، ط. 2 (بيروت: دار الكتب العلمية، 1986)، 7: 14؛ ابن عابدين، رد المحتار، 5: 394.

13 السرخسي، المبسوط، 16: 84؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 5.

14 الزيلعي، تبيين الحقائق، 4: 188.

15 السرخسي، المبسوط، 16: 84؛ على بن محمد بن السمناني، روضة القضاة وطريق النجاة، تح. صلاح الدين الناهي، ط. 2 (بيروت: مؤسسة الرسالة، 1984)، 1: 319؛ الخصّاف، شرح أدب القاضي، 2: 167-168.

هناك بعض المسائل التي اختلف فقهاء الحنفية في حكمها هل تُنقض أم لا، منها:

- **الخطأ في الحكم**

إذا قضى القاضي في المجتهد فيه ناسيًا مذهبه مخالفًا لرأيه، فإنه ينفذ عند أبي حنيفة رواية واحدة، وأما إن كان متعمدًا ذلك ففي ذلك روايتان عنه، وجه النفاذ: أنّ الخطأ ليس أمرًا يقينًا، حيث إنّ رأيه صوابٌ عنده، وإن كان يحتمل الخطأ عند غيره، فكان قضاؤه في محل مجتهد فيه فينفذ، أما وجه عدم النفاذ فلأنّ قضاءه به عامدًا قضاء بغير حق، فيكون عبثًا فلا يعتبر، وعند الصاحبين أنه لا ينفذ في الوجهين، حيث إنه مقصرٌ في حفظ مذهبه، والمقصّر لا يقبل

عذره، ولذلك فإنّ قضاءه لا ينفذ، والنسيان والعمد في ذلك سواء، وهو ما عليه الفتوى.[16]

- **الحكم المجتهد فيه**

اختُلف عند الحنفية في الحكم المجتهد فيه، فقال بعضهم: ينفذ، وقال الآخرون: يتوقف على إمضاء قاض آخر غيره، وهو الصحيح كما في الزيلعي، وجزم به في الخانية، فإذا أبطل القاضي الثاني قضاء الأول، فليس لأحد أن يجيزه بعد ذلك، كما لو قضى لامرأته على آخر، أو كان القاضي محدودًا في قذف، ذلك أنّ قضاء الأول لم يحصل وأن اتفق الكلُّ على جوازه، بل بجواز البعض دون البعض، فكان محتملًا للنقض بمثله، أما إذا أمضى القاضي الثاني قضاء الأول، فإنه يصير وكأن القاضي الثاني حكم في شيء مجتهد فيه، فليس للثالث نقضه[17]، وهذا الحكم مبني على قضاء أجمعوا على كونه مَحِل الاجتهاد.

أما إذا لم يجمعوا على كونه مَحِل الاجتهاد، كمسألة بيع أم الولد، فإنه ينفذ عند أبي حنيفة وأبي يوسف، لأنّ هذه المسألة محل الاجتهاد، والصحابة اختلفوا في جواز بيع أم الولد، أما عند محمد فلا ينفذ؛ لأنّ الصحابة اتفقوا بعد ذلك على عدم جواز بيع أم الولد.[18]

3. أسباب رجوع المجتهد عن رأيه

أسباب رجوع المجتهد عن رأيه ترجع في الحقيقة إلى أربعة أسباب رئيسة:[19]

أ- خفاء دليل

[16] الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 5؛ كمال الدين محمد بن عبد الواحد بن الهمام، فتح القدير، (بيروت: دار الفكر)، 7: 304-305؛ السمناني، روضة القضاة، 1: 319؛ الخصاف، شرح أدب القاضي، 2: 169-170.

[17] الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 14؛ ابن عابدين، رد المحتار، 5: 394.

[18] الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 15؛ ابن عابدين، رد المحتار، 5: 401.

[19] وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية، الموسوعة الفقهية الكويتية، ط. 2 (الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1983)، 22: 129-135؛ محمد بن أبي بكر بن قيم الجوزية، إعلام الموقعين عن رب العالمين، تح. محمد إبراهيم (بيروت: دار الكتب العلمية، 1991)، 3: 11.

قد يجتهد مجتهد في حكم مسألة ما لم يرد بخصوصها نص شرعي، ثم يظهر له بعد انقضاء مدة من الزمن دليل يخالف اجتهاده، فيدفعه ذلك إلى العمل بالنص الظاهر وترك اجتهاده السابق.

فهذا الصحابي الجليل عمر بن الخطاب خفي عنه دية الأصابع، فقضى في الإبهام والتي تليها بخمس وعشرين، حتى أُخبر أنّ رسول الله قضى فيها بعشر في كتاب آل عمرو بن حزم، فترك قوله ورجع إليه.[20]

ب- تغير الزمان

إنّ لتغير الزمان أثر في تغير كثير من الأحكام الاجتهادية، ذلك أنّ الشريعة قائمة على جلب المصالح ودرء المفاسد،

وقد وُجد من أتباع المذاهب الفقهية تبني لأقوال وآراء مخالفة لأقوال شيوخهم، عللوا ذلك بأنه اختلاف زمان ومكان لا حجة وبرهان، إذ لو أدرك شيوخهم ما أدركوا لرجعوا عن كثير من أقوالهم.[21]

ويرى الدكتور مصطفى الزرقا أنّ تغيّر الزمان الموجب لتبدل وتغير الأحكام والأقضية الفقهية ناشئٌ عن عاملين، الأول بسبب فساد مجتمع ما، وفقدان الورع، وضعف الوازع، والآخر بسبب التطور، كنتيجة لحدوث أوضاع تنظيمية ووسائل زمنية جديدة، من أساليب اقتصادية، وترتيبات إدارية، أو أوامر قانونية مصلحية.[22]

أما الدكتور محمد اردوغان فيقول: من أسباب فساد زمان ما: الابتعاد تدريجيًّا عن المنهج الرباني والتربية الإلهية، وزيادة الرفاهية الماديّة، وكذلك سلوك الرؤساء وتصرفاتهم السيئة[23]، ونظرًا لذلك فإنه قد تقبل بعض الأحكام الفقهية في حالة صلاح أخلاق مجتمع ما، لكنها لا تقبل عند فساد أخلاقه وضعف سلطان الإيمان على القلوب، لما قد ينشأ من عواقب وخيمة، تؤدي إلى اضطراب حياة أفراد المجتمع ككل.

ومن أمثلة ذلك في المذهب الحنفي: أنّه جُوِّز للرجل أن يسافر بامرأته بلا رضاها إذا دفع لها معجل مهرها[24]، إلا أنّ المتأخرين من الحنفية أفتوا بأنّه ليس له السفر بها بعد قبضها لمعجل مهرها بغير إذنها، لفساد الزمان، لأنها لا تأمن على نفسها في منزلها، فكيف إذا خرجت، وقد يكون الزوج غير مأمون عليها، يريد نقلها من بين أهلها ليؤذيها أو يأخذ مالها، وقول المتأخرين هو ما عليه الفتوى وعمل القضاء.[25]

20 ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 2: 192-193.

21 مصطفى الزرقا، المدخل الفقهي العام، ط. 2 (دمشق: دار القلم، 2004)، 941.

22 الزرقا، المدخل الفقهي، 942-943.

23 محمد أردوغان، تغير الأحكام في الفقه الإسلامي "İslam Hukukunda Ahkamın Değişmesi" (رسالة دكتوراه، جامعة مرمرة، 1989)، 219.

24 محمد بن فرارمز ملا خسرو، درر الحكام شرح غرر الاحكام (القاهرة: دار إحياء الكتب العربية)، 1: 347.

25 ابن عابدين، رد المحتار، 3: 146-147.

ت- حدوث تغيّر في العرف

من الطبيعي حدوث تغير في حكم مسألة معينة خلال فترة زمنية كنتيجة للتغير في الظروف الاقتصادية أو الاجتماعية أو السياسية للبيئة التي يعيش فيها المجتهد، فالإمام الشافعي عدل عن أقوال قد قالها في العراق لما ذهب إلى مصر؛ حيث إنه لما خالط علماء مصر وسمع ما صح عندهم من أحاديث، وسمع تلاميذ الليث بن سعد ينقلون عنه فقهه وآراءه، ورأى بعض الحالات الاجتماعية تخالف تلك التي في العراق والحجاز، أدى ذلك إلى تغير في كثير من أقواله بل وأطلق عليه المذهب الجديد[26]، يقول الجويني: معتقدي أنّ الأقوال القديمة ليست من مذهب الشافعي؛ حيث كانت لأنه جزم بالجديد بخلافها.[27]

ث- التغير في المستوى العلمي والبعد النظري للمجتهد

لما كان المجتهد يمرّ بمراحل مختلفة من النضج العلمي والمستوى الفكري كان من الطبيعي حصول اختلاف في أحكام المسائل التي كان قد أفتى بها من قبل[28]، فقد قضى عمر بن الخطاب بين الإخوة الأشقاء والإخوة لأم في قضاءين مختلفين، حتى قال له رجل: إنك لم تشرك بينهم عام كذا وكذا، قال عمر: تلك على ما قضينا يؤمئذ، وهذه على ما قضينا اليوم.[29]

وعند مطالعة كتب أئمة المذاهب الفقهية الأخرى ألفينا أبا حنيفة قد رجع عن بعض أقواله، والإمام مالك رجع عن كثير من أقواله ومرجع ذلك عند ابن القاسم[30]، وأما الإمام أحمد فإن شئت فقل أنه لا تكاد تمر مسألة إلا ويكون له فيها أكثر من رواية.

4. منزلة الصاحبين في القضاء

قضى الصاحبان رحمهما الله عمرهما في خدمة الفقه عامة، وفي المذهب الحنفي خاصة، فهذا أبو يوسف كان أوّل اتصال له بالفقه مع ابن أبي ليلى، ثم انتقل إلى أبي حنيفة، ثم رحل إلى المدينة والتقى بالإمام مالك، فجالسه وسمع منه الحديث والفقه وناظره، ورجع إلى العراق جامعًا بين مدرسة الحجاز والعراق.

وإلى جانب ذلك فقد تولى الإمام أبو يوسف القضاء، حيث قضى لثلاثة من الخلفاء المهدي ثم الهادي ثم الرشيد، وفي فترة الرشيد تولّى منصب قاضي القضاة، بذلك يكون رحمه الله قد نظّم وغذّى الفقه الحنفي من خلال صهر النظريات الفقهية وتطبيقها في ساحة العمل، وكذلك ما قابله من صعاب في طرق المرافعات ممن يكون عليه اليمين ومن تكون له البينة، بشكل لا يسع من اقتصر على النظريات إدراكها[31]، ومحمد بن الحسن رحمه الله لم

26 أحمد أمين، ضحى الإسلام (مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1997)، 2: 231.

27 يحيى بن شرف النووي، المجموع شرح المهذب (بيروت: دار الفكر)، 1: 67.

28 وهبة الزحيلي، تغير الاجتهاد، (دمشق: دار المكتبي، 2000) 13.

29 ابن قيم الجوزية، إعلام الموقعين، 1: 86-87.

30 إبراهيم بن علي بن فرحون، تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام (مصر: مكتبة الكليات الأزهريات، 1986)، 1: 68.

31 يوسف بن عبد الله بن عبد البر، الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء (حلب: مكتبة المطبوعات الإسلامية، 1997)، 330-331؛ أمين، ضحى الإسلام، 2: 198-200؛ محمد سلام مدكور، المدخل للفقه الإسلامي، ط. 2 (القاهرة: دار الكتاب الحديث، 1996)، 146-147.

يكن عن ذلك ببعيد، فقد تولى القضاء في عهد الخليفة الرشيد بعد أبي يوسف مرتين[32]، حيث ولّاة قضاء الرقة، إلا أنه عزله عن قضائها، ثم شعر الرشيد بتقصيره نحوه، فبدأ يتودد عنده، وولاه بعد ذلك منصب قاضي القضاة.[33]

ولذلك لم يكن من الغريب في ظل وجودِ تلك العوامل السابقة أن نلحظ تغيرًا في بعض أقوال الصاحبين ورجوعهما عنها في القضاء وتوابعه، وتلك الأسباب دفعت فقهاء المذهب الحنفي إلى القول بأنّ الفتوى على قول أبي يوسف فيما يتعلق بالقضاء لزيادة حصول العلم له بتجربته وخبرته كما في القنية والبزازية والخانية[34]، وليس في القضاء فقط بل في توابعه كالشهادات، كما في شرح البيري.[35]

المبحث الأول: تصنيف المسائل التي رجع فيها الصاحبان عن قولهما

1. المسائل التي وردت في باب القضاء

1. 1. إقامة الحدود وغيرها من السامع بمجرد قضاء القاضي

إذا قال القاضي قد قضيت على هذا بالقطع فاقطعه، أو بالرجم فارجمه، أو بالضرب فاضربه، وسعك أن تفعل في قول محمد الأول، سواء كان الأمر فيما يندرئ بالشبهات أم لا يندرئ بها وهو المذهب، ثم رجع عنه وقال: في الحدود التي تندرئ بالشبهات لا يأخذ بقوله حتى يُخبره غيره.[36]

وجه قوله الأول: خلو ما أخبر به عن التهمة، لأنّ القاضي يملك إنشاء ذلك، ومجرد قول القاضي ملزم فكذلك ما أخبر به، والدليل على لزوم قول القاضي، أنه في كل بلدة لا يستقصي أكثر من قاضٍ واحد، ولو لم يكن قوله حجة، لدعت الحاجة إلى وجود قاضيين، فالاكتفاء بواحد دلالة على حجية قضائه عند المسلمين.[37]

وجه قوله الآخر: أن إخبار القاضي يحتمل الخطأ والغلط، والقاضي غير معصوم عن ذلك، وحرمة النفس عظيمة، والغلط فيها لا يمكن تداركه، لذلك فإن كتابه لا يقبل، وقد استحسن المشايخ هذه الرواية، لفساد حال أكثر القضاة في زماننا، إلا في كتاب القاضي للحاجة إليه.[38]

---

[32] الناظر في كتب المؤرخين يجد أنهم أهملوا الحديث عن محمد بن الحسن في هذا الجانب، إلا أنّ ما عُرِف عن محمد بن الحسن من آراء في فقه القضاء وإجراءاته، تُخبر عن فطانته وذكائه، وأنه كان قاضيًا لا يخشى في الله لومة لائم، ومن اطلع على كتاب شرح أدب القاضي للخصاف يدرك ذلك. ينظر: محمد الدسوقي، الإمام محمد بن الحسن الشيباني وأثره في الفقه الإسلامي (الدوحة: دار الثقافة، 1987)، 87، 91.

[33] أمين، ضحى الإسلام، 2: 203–204؛ علي أحمد الندوي، الإمام محمد بن الحسن الشيباني نابغة الفقه الإسلامي (دمشق: دار القلم، 1994)، 232.

[34] زين الدين بن إبراهيم بن نجيم، البحر الرائق شرح كنز الدقائق، ط. 2 (القاهرة: دار الكتاب الإسلامي)، 6: 307؛ الزيلعي، تبيين الحقائق، 2: 243؛ ابن عابدين، رد المحتار، 1: 71.

[35] ابن عابدين، رد المحتار، 1: 71.

[36] السرخسي، المبسوط، 16: 106؛ علي بن أبي بكر المرغيناني، الهداية في شرح بداية المبتدي، تح. نعيم أشرف محمد (باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، 1417)، 5: 412.

[37] السرخسي، المبسوط، 16: 106؛ المرغيناني، الهداية، 5: 412.

[38] المرغيناني، الهداية، 5: 412.

1. 2. كتاب القاضي إلى القاضي في العبد إذا أبق

كتاب القاضي إلى القاضي في الأعيان التي تقع الحاجة إلى الإشارة إليها، كالمنقول من الحيوان والعروض والعبيد، لا يُقبل في قول أبي يوسف الأول وهو قول أبي حنيفة ومحمد وهو القياس، ثم رجع أبو يوسف عنه وقال: يقبل في العبد خاصة إذا أبق.[39]

وجه قوله الأول: أنّ الشهادة لا تقبل عن مجهول، لقوله تعالى "إلا من شهد بالحق وهم يعلمون." (الزخرف 86/43)، ولا يصير المنقول معلومًا إلا بأن يشير إليه الشهود، وهنا إشارة إلى غائب وهي محال، ولذلك لا تصح دعوى المدعي ولا شهادة الشهود لجهالة العبد، فلا يُقبل كتابه.[40]

وجه قوله الآخر: تحقق الحاجة وتأكدها إلى قبول كتاب القاضي في العبد، لعموم البلوى به، فلو لم يُقبل كتاب القاضي، لضاعت حقوق الناس، وأتلفت أموالهم، وضاق الأمر عليهم.[41]

1. 3. كتاب القاضي إلى القاضي في الجواري

يجوز كتاب القاضي إلى القاضي في الجواري في قول أبي يوسف الأول وهو استحسان منه، ثم رجع عنه وقال: لا يجوز وهو قول أبي حنيفة ومحمد، وهو القياس.[42]

وجه قوله الأول (الاستحسان): عدم قبول كتاب القاضي إلى القاضي في الجواري، فيه ضياع لأموال الناس وإتلافها، وفي قبول ذلك رفق بالناس، وما كان فيه رفق فقبوله وأخذه أولى، ذلك أنّ الحرج مدفوع، ويترتب على قبول كتاب القاضي، أن يرسلها المكتوب إليه لا مع المدّعي فقط بل مع رجل أمين معه، حتى لا يطأها لو دفعت إليه دونه، ولو كان المدعي أمينًا في نفسه، لأنه سيدّعي حينئذٍ أنها مملوكته.[43]

وجه قول الآخر (القياس): أنّ باب الفروج مبني على الاحتياط، ولأنّ البلوى تقل في الجواري، حيث إنّ المولى في العادة لا يرسلها من بلد إلى آخر، وكذلك الإباق في الجواري نادر، فضلًا عن ذلك عدم الحاجة إلى كتاب القاضي إلى القاضي في الأمة، لعجزها عادة عن الهروب، ولضعف قلبها وبنيتها، إضافة إلى ذلك أنه لا بد من إشارة الشهود إلى العين (الجارية) ليثبت استحقاقه بشهادة الشهود.[44]

1. 4. نسيان القاضي لقضية قضى بها ويريدها المقضي له الآن ومعه شهود يشهدون له

إذا قضى القاضي بقضية، ومضى على قضيته زمن ما، ثم أتى بعد ذلك المقضي له إلى القاضي لطلب تلك القضية واحتياجه لها، وشهد شاهدان عنده أنه قضى لهذا على هذا بكذا، إلا أنّ القاضي لا يتذكر قضاءه

[39] السرخسي، المبسوط، 11: 24-25. الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 7-8.

[40] الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 8.

[41] السرخسي، المبسوط، 11: 25؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 8.

[42] السرخسي، المبسوط، 11: 25.

[43] السرخسي، المبسوط، 11: 25.

[44] السرخسي، المبسوط، 11: 25؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 8.

ونسيه، ففي قول أبي يوسف الأول وهو قول محمد أنّ القاضي يقبل هذه الشهادة، وهو قول ابن أبي ليلى وأحمد، ثم رجع عن قوله إلى قول أبي حنيفة وقال: لا تقبل هذه الشهادة، ولا يقضي القاضي إلا بما يحفظه، وهو قول الشافعي.[45]

وجه قوله الأول: أنّ الأقضية تكثر ولا تقل، ولذلك فإن القاضي لا يمكنه الوقوف على جميع ما قضى به وحِفظه، والقول بعدم إثباتها بالبينة أي بشهادة الشهود يؤدي إلى ضياع الحقوق وتعطيلها.[46]

وجه قوله الآخر: قبول هذه البينة يجعل القاضي خصمًا، لأنه بهذه البينة يثبت عليه فعله، والقاضي لا يصلح خصمًا، ولو أنّ رجلًا أقام عليه بينة أنه استقرض منه كذا، أو غصب منه كذا، فإنه لا يقبل هذه الشهادة، ولأن القضاء أعلى مرتبة من الشهادة.[47]

1. 5. تعديل قوم لرجل غريب (نزل في بلدتهم) شهد عند القاضي في حادثة

كان أبو يوسف يقول أولًا إذا نزل رجل غريب في بلدة قوم أي بين ظهرانيهم، وشهد عند القاضي في حادثة ما، ثم سأل القاضي القومَ عن حاله وعدالته، أنه يسع القوم تعديله إن مكث بينهم ستة أشهر ولم يعرفوا منه إلا الصلاح، وإن كان دون ستة أشهر فلا يُعدِّلوه، ثم رجع عن قوله وقال: إذا مكث بينهم سنة، ولم يعرفوا منه إلا الصلاح جاز لهم أن يعدلوه، وإلا فلا.[48]

وجه قوله الأول: أنّ هذه المدة كافية لمعرفة عدالته والاطلاع على حاله، خاصة أنه لم يظهر منه ما يقدح في عدالته.[49]

وجه قوله الآخر: أنّ الإطلاع على حاله لا يعرف إلا بالتجربة، والشارع قدّر مدة التجربة بالسنة، كما في العين (يعني بالعين أي حولان الحول على الزّكاة)، وفي السنة قد يتبين خبر الرجل.[50]

1. 6. كتاب القاضي ابتداءً إلى قضاة المسلمين بلا تسمية القاضي المكتوب إليه

إذا كتب القاضي من فلان بن فلان قاضي بلدة كذا إلى كل من يصل إليه كتابي هذا من قضاة المسلمين وحكّامهم، فإنّ ذلك لا يجوز في قول أبي يوسف الأول وهو قول أبي حنيفة ومحمد، ثم رجع عنه وقال: يجوز كتاب

---

45 السرخسي، المبسوط، 16: 93؛ محمود بن أحمد بن مازه، المحيط البرهاني في الفقه النعماني، تح. عبد الكريم الجندي (بيروت: دار الكتب العلمية، 2004)، 8: 49؛ محمد بن محمد البابرتي، العناية شرح الهداية (بيروت: دار الفكر)، 9: 125.

46 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 50.

47 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 50.

48 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 99-100؛ ابن نجيم، البحر الرائق، 7: 65.

49 لم أقف على وجه قوله الأول في كتب الحنفية، لكن عند تحليل رأيه في المسألة خرجت بهذا الوجه، والله أعلم بالصواب.

50 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 100؛ نصر بن محمد السمرقندي، عيون المسائل، تح. صلاح الدين الناهي (بغداد: مطبعة أسعد، 1386)، 222.

القاضي المعرِّف بنفسه إلى أي قاض من قضاة المسلمين دون تعيين اسمه[51]، واستحسن كثير من المشايخ قول أبي يوسف الآخر تسهيلًا للأمر، وعليه عمل الناس اليوم.[52]

وجه قوله الأول: أنّ من شروط صحة كتاب القاضي وقبوله إعلام كل من الكاتب والمكتوب إليه جميعًا، والإعلام يكون ناقصًا إذا لم يذكر المكتوب إليه.[53]

وجه قوله الآخر: أنّ القاضي يحتاج أن يكتب إلى الآفاق، ولبعد المسافة فإنه لا يمكنه الوقوف على اسم القاضي ونسبه، ولو اشترط ذلك لضاق الأمر على الناس.[54]

1. 7. قضاء القاضي بحق ادّعاه شخص له ولغائب وأقام البينة على ذلك

كان أبو يوسف يقول أولًا بأنّه إذا ادعى رجلٌ أنّ له ولشخص غائب آخر ألف درهم من ثمن ثوب أو عبد باعاه، وأقام البينة على دعواه، فإنّ القاضي يقضي بنصيب الحاضر والغائب معًا، بحيث لا يحتاج الغائب إلى إقامة البينة مرة آخرى بعد حضوره وهو قول محمد وهو الاستحسان، ثم رجع إلى قول أبي حنيفة وقال: يقضي بنصيب الحاضر دون الغائب.[55]

وجه قوله الأول: أنه لا يمكن للحاضر أن يثبت ما له من حق إلا بإثبات حق الغائب معه، حيث قامت البينة على إظهار دين مشترك بينهما، وعليه فإنه لا بد من إثبات الحقين (حق الحاضر وحق الغائب) معًا، بأن يكون الحاضر خصمًا عن نفسه وعن الغائب أيضًا.[56]

وجه قوله الآخر: أنّ البينة لا تصح ولا تقبل على الخصم إلا من الخصم، والخصومة هنا لم توجد من الغائب ولا حتى الإنابة، واتصال حقهما معًا لا يجعل أحدهما خصمًا عن الآخر، فحق الحاضر يمتاز عن حق الغائب، ومن ثمّ فإنه ليس بالضرورة أن يكون الحكم له حكمًا للغائب، فيقع قضاء القاضي للحاضر فقط.[57]

1. 8. قضاء القاضي بإقرار المدَّعى عليه للمدَّعي ثم غاب المدّعى عليه

إذا كان المدعى عليه قد أقر بما ادعاه المدعي ثم غاب، فإن القاضي لا يقضي حتى يحضر الغائب في البينة والإقرار جميعًا في قول أبي يوسف الأول[58]، ثم رجع عنه وقال: يقضي فيهما جميعًا، وهو الاستحسان.[59]

---

51 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 134.

52 الزيلعي، تبيين الحقائق، 4: 187؛ ابن نجيم، البحر الرائق، 7: 5.

53 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 134.

54 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 134.

55 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 275-276.

56 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 275.

57 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 275.

58 هكذا ذكر ابن الهمام في فتح القدير، إلا أنّ ابن مازه في المحيط البرهاني نفى ذلك، وقال: المحفوظ عن أبي يوسف في عامة الكتب أنه قال: يقضي القاضي عليه في فصل الإقرار، أما في فصل البينة فلا يقضي حتى يحضر الغائب، ثم رجع عن قوله حين ابتلي بالقضاء وقال: يقضي فيهما جميعًا، إلا

وجه قوله الأول: أنّ القضاء يحتمل الولاية، والقاضي لا ولاية له على الغائب، ومن ثمّ فإنّ قضاءه لا ينفذ، فلو قضى القاضي على المدَّعى عليه في المصر الذي هو فيه، ولم يكن قاضيًا لذلك المصر، فإنّ قضاءه لا ينفذ عليه لعدم الولاية، وكذا هنا.[60]

وجه قوله الآخر: أنّه لا بدّ من حضور الخصمين عند القاضي، حتى يتمكن من سماع كلامهما، فيقضي عن علم إما بالإقرار أو الإنكار، وهذا الشرط وجد، فلا معنى إذًا لتوقيف القضاء، حتى لا تضيع حقوق الناس، وقد رجع إلى هذا القول حين ابتلي بالقضاء.[61]

1. 9. إخبار القاضي عن إقرار الخصم بشيء لا يصح رجوع الخصم عنه

كان محمد يقول أولًا إنّ القاضي إذا أخبر عن إقرار الخصم بشيء لا يصح رجوعه عنه كبيع أو قرض، فإنّ إقراره به يقبل وهو قول أبي حنيفة وأبي يوسف، ثم رجع عنه وقال: لا يُقبل إلا بضم رجل آخر عدلٍ إليه، ثم رجع إلى قولهما

بالقبول مطلقًا، ومن ثَمَّ لا يكون هناك خلافًا في قبول قول القاضي فيما يصح الرجوع عنه.[62]

وجه قوله الأول والأخير: أنّ ما أخبر به القاضي خال عن التهمة، ذلك أنه يملك إنشاء مثل ذلك، ومجرد قول القاضي ملزم فكذلك ما أخبر به.[63]

وجه قول الثاني: احتمالية وجود الغلط من القاضي واردة، فلا بد من شهادة شاهد آخر حتى يصيرا في معنى شاهدين.[64]

1. 10. صبغ الثوب باللون الأسود[65]

إذا غصب رجل ثوبا فصبغه أسود فلصاحب الثوب أن يأخذه، ولا يعطيه شيئًا في قول أبي يوسف الأول وهو قول أبي حنيفة، ثم رجع عنه وقال السواد كالحمرة والصفرة، فيجزئ فيه ما يجزئ فيها فيضمن له قيمة الزيادة، وهذا بلا شك اختلاف عصر وزمان لا حجة وبرهان.[66]

أنّ ابن الهمام نسب هذا القول الأخير لأبي حنيفة ومحمد دون أبي يوسف؛ ينظر: ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 281؛ ابن الهمام، فتح القدير، 7: 310.

59 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 281؛ ابن الهمام، فتح القدير، 7: 310.

60 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 281.

61 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 281؛ ابن الهمام، فتح القدير، 7: 310.

62 ابن عابدين، رد المحتار، 5: 371.

63 السرخسي، المبسوط، 16: 106؛ المرغيناني، الهداية، 5: 412.

64 ابن مازه، المحيط البرهاني، 9: 265.

65 ذُكرت هذه المسألة في كتاب الغصب كما في المبسوط، واخترتُ وضعها ضمن المسائل التي رُجع عنها بسبب القضاء، ذلك أنّ رجوعه عن قول الإمام الأعظم كان بسبب توليه القضاء، فلذلك أدرجت هنا.

66 السرخسي، المبسوط، 11: 85؛ محمود بن أحمد بدر الدين العيني، البناية شرح الهداية (بيروت: دار الكتب العلمية، 2000)، 11: 230.

وجه قوله الأول: أنه أخذ برأي أبي حنيفة؛ وذلك أنّ أبا حنيفة أفتى بناءً على ما شاهده في عصره من عادة بني أمية، وقد كانوا ممتنعين من لبس السواد، وكانوا يعدونه نقصانًا.[67]

وجه قوله الآخر: أنه أفتى على ما عاينه في عصره من عادة بني العباس بلبس السواد، ذلك أنه لما قلّد القضاء، وأمر بلبس السواد، واحتاج إلى التزام مؤنة ذلك، قال السواد زيادة.[68]

2. المسائل التي وردت في باب الشهادة

1.2. قيّد عبده ثم قال: إن لم يكن في قيده عشرة أرطال حديد فهو حرّ وإن حلّ قيده فهو حرّ

إذا قيد رجلٌ عبده ثم قال: إن لم يكن في قيده عشرة أرطال حديد فهو حر، وشهد شاهدان أنّ في قيده خمسة

أرطال، ثم تبين بعد حلّ قيده، وقضاء القاضي بعتقه، أنّ في قيده عشرة أرطال، ففي قول أبي يوسف الأول أنّ الشهود يضمنون قيمته للمولى وهو قول أبي حنيفة، ثم رجع عنه وقال: لا يضمنون له شيئًا وهو قول محمد.[69]

وجه قوله الأول: أنّ قضاء القاضي ينفذ ظاهرًا وباطنًا، ولما قضى القاضي بعتق العبد بشهادتهما الباطلة، وجب تضمينهما قيمة العبد.[70]

وجه قوله الآخر: أنّ قضاء القاضي ينفذ ظاهرًا لا باطنًا، فيكون قضاء القاضي بشهادتهما الباطلة غير نافذ في الباطن، والعبد أُعتق بحل قيده لا بشهادتهما، فلا يضمنان شيئًا.[71]

2. 2. تلقين القاضي الشهودَ

كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولًا إنّ القاضي لا ينبغي له أن يُلقّن الشهود، كأن يقول له: اشهد بكذا، ولكن يدعه حتى يشهد بما عنده وهو قول أبي حنيفة ومحمد، ثم رجع عن قوله وقال: لا بأس إن قال له: أتشهد بكذا وكذا، واختار السرخسي الكراهة.[72]

وجه قوله الأول: أنّ تلقين القاضي الشاهدَ فيه مكسرة قلب الآخر، وفيه أيضًا إعانة لأحد الخصمين وميل إليه إما صورة أو معنىً، والقاضي منهي عن السعي لكل ما يجرّ إليه تهمة الميل، وكذلك في تلقينه له عبث

[67] السرخسي، المبسوط، 11: 85.

[68] السرخسي، المبسوط، 11: 85.

[69] السرخسي، المبسوط، 7: 96.

[70] السرخسي، المبسوط، 7: 97.

[71] السرخسي، المبسوط، 7: 96-97.

[72] السرخسي، المبسوط، 16: 87؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 10؛ البابرتي، العناية، 7: 276.

بالشهود، فقد يُشَوِّش عليهم عقولهم، ومن ثَمَّ لا يمكّنهم من أداء الشهادة، وكذلك تلقين القاضي هو تعليم، وهذا ليس من شأنه؛ فهو لم يجلس إلا لسماع الشهادة، وفصل القضاء بها.[73]

وجه قوله الآخر: أنّ لمجلس القضاء هيبة، وللقاضي حشمة، ومن الشهود من لم يعتد الوقوف والتكلم في مثل تلك المجالس والأحوال، وبذلك فإنه يحصر عن أداء الشهادة بالحق، فكانت الحاجة ماسة إلى إعانة القاضي له، وأداء الشهادة بالحق من باب البر، وأمرنا رسول الله بإكرام الشهود، وأبو يوسف رحمه الله استحسن ذلك في غير موضع التهمة.[74]

2. 3. قراءة القاضي كتابه على الشهود وإشهادهم عليه ومعرفتهم ما فيه وختمه

يجب على القاضي أن يقرأ كتابه على الشهود، ليعلمهم بمضمونه وفحواه، ثم يختم كتابه بحضرتهم ويسلمه إليهم، حتى لا يتوهم حصول التغيير، وهذا في قول أبي يوسف الأول وهو قول أبي حنيفة ومحمد، ثم رجع عن قوله، فلم يشترط علم الشهود بما في الكتاب، ويكفيه فقط أن يُشهدهم بأنّ هذا كتابه وختمه وهو قول ابن أبي ليلى، ثم سهّل أبو

يوسف حين ابتلي بالقضاء فلم يشترط الختم، وهو اختيار السرخسي وابن الهمام.[75]

وجه قوله الأول: لا بد أن يكون ما هو المقصود معلومًا للشاهد، والمقصود ما في الكتاب لا عين الكتاب، والختم وكتب الخصومات لا تشتمل على شيء سوى ذكر الخصومة ولفظ الشهادة، فللتيسير يُطلب كتاب آخر على حدة.[76]

وجه قول الآخر: أنه حين ابتلي بالقضاء جوّز الإشهاد بغير شرط علم ما في الكتاب، لكون ذلك من باب الأسرار مثل كتاب القاضي إلى القاضي، فلو اشترط علم الشهود بما فيه، فقد يفشون بسرهم فيلحقهم بذلك ضرر، وقد يستعمل كتاب القاضي إلى القاضي على شيء لا يعجبهما أن يقف عليه غيرهما، وكذلك في اشتراط العلم بما في الكتاب نوع تنفير، فكما جوّزت الإجازة مع العلم للضرورة، جُوِّزت الإجازة من غير علم للضرورة.[77]

73 السرخسي، المبسوط، 16: 87؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 10.

74 السرخسي، المبسوط، 16: 87؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 7: 10؛ البابرتي، العناية، 7: 276.

75 يعقوب بن إبراهيم أبو يوسف، اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، تح. أبو الوفا الأفغاني (الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1357)، 159-160؛ السرخسي، المبسوط، 16: 95؛ المرغيناني، الهداية، 5: 375-376؛ ابن الهمام، فتح القدير، 7: 292-293.

76 السرخسي، المبسوط، 16: 95.

77 السرخسي، المبسوط، 16: 95؛ علاء الدين عبد العزيز بن أحمد البخاري، كشف الأسرار شرح أصول البزدوي (اسطنبول: شركة الصحافية العثمانية، 1308)، 3: 45.

2. 4. شهادة القاسمين على قسمتهما

كان أبو يوسف ومحمد يقولان أولًا إنّ شهادة القاسمين على قسمتهما لا تجوز، ثم رجعا عنه وقالا: تجوز شهادتهما وهو قول أبي حنيفة.[78]

وجه قولهما الأول: أنّ المتقاسمين شهدا على فعل أنفسهما، ولذلك فإن شهادتهما لا تقبل، سواء كان في شهادتهما منفعة لهما أم لا، ولأن قسمتهما إذا ثبتت فإنهما يستحقان أجر القاسمين، ومن يجرّ إلى نفسه نفعًا فإنّ شهادته لا تقبل.[79]

وجه قولهما الآخر: خلوّ هذه الشهادة عن التهمة، حيث إنّها قامت لإثبات ملك الغير، وهذا الشاهد ليس له حقًّا ولا ملكًا في المقسوم، فوجب لذلك أن تقبل هذه الشهادة، وكذلك لا يمكن للقاضي أن يرسل معهما شاهدين عدلين ليشهدا على فعلهما، لأنه لو فعل لألحقت المؤنة على أصحاب القسمة، فيضيق الأمر على الناس إذا لم تقبل شهادتهما.[80]

2. 5. شهادة كافرين على دابة بيد كافر أخذها هبة من مسلم أنها لمسلم أو كافر

كان أبو يوسف يقول أولًا إذا شهد كافران على كافر في يديه دابة أخذها هبة من مسلم أنها لكافر أو مسلم، فإنّ

شهادتهما لا تقبل، ولا تبطل هبة المسلم وهو قول أبي حنيفة ومحمد، ثم رجع عنه وقال: أقضي على الكافر خاصة، ولا أقضي على غيره وهو قول ابن أبي ليلى.[81]

وجه قوله الأول: أنّه ينشأ عن هذه البينة إبطال تصرف المسلم من الهبة أو البيع، وشهادة الكفار على إبطال تصرّف المسلم لا تقبل.[82]

وجه قوله الآخر: أنّ الملك في هذا للكافر في الحال، فتكون شهادة الكافر حجة على الكافر في استحقاق الملك عليه دون المسلم.[83]

2. 6. عقوبة شاهد الزور

كان أبو يوسف رحمه الله يقول أولًا إنّ شاهد الزور يعزر ويضرب ولا يبلغ بضربه أربعين سوطًا وهو قول أبي حنيفة ومحمد، ثم رجع عنه وقال: يبلغ به خمسة وسبعين، وهو قول ابن أبي ليلى ومروي أيضًا عن محمد.[84]

78 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 335.

79 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 335.

80 ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 336.

81 محمد بن الحسن الشيباني، الأصل، تح. محمد بوينوكالن (بيروت: دار ابن حزم، 2012)، 11: 518؛ السرخسي، المبسوط، 16: 140.

82 السرخسي، المبسوط، 16: 141.

83 السرخسي، المبسوط، 16: 140.

وجه قوله الأول: ما روي عن عمر أنه قال: "في شاهد الزور يضرب أربعين سوطًا"، وأدنى ما يكون من الحدّ هو أربعون سوطًا، وهو حدّ العبيد في الشرب والقذف، فينقص التعزير سوطًا واحدًا.[85]

وجه قوله الآخر: أنّ النبي صلى الله عليه وسلم قال: "من بلغ حدًّا في غير حدٍّ فهو من المعتدين"، والمراد بالحدّ في ذلك هو الحدّ الكامل، وأدناه في حق الحر هو ثمانون، فينقص التعزير خمسة أسواط.[86]

2. 7. الشهادة على الولاء

إذا شهد شاهدان أنّ هذا الرجل أعتق فلانًا، وأنه عصبته ومولاه ولا وارث له غيره، فإن أدركا المعتَق وسمع العِتق منه، فشهادتهما جائزة وإلا فلا، وهذا قول أبي يوسف الأول وأبي حنيفة ومحمد وهو ما صححه الكاساني، ثم رجع عنه وقال: تجوز شهادتهما حتى وإن لم يدركا المعتق ولم يسمعا منه، بشرط أن يشهدا على ولاء مشهور، فيكون حينئذ كشهادتهما بالنسب.[87]

وجه قوله الأول: أنّ الشهادة على العتق تفترق عن الشهادة على النسب؛ ذلك أنّ مبنى النسب قائم على الاشتهار، فجاز قيام الشهرة فيه مقام السماع بنفسه، بخلاف الولاء فمبناه ليس قائمًا على الاشتهار، بل لا بد من معاينة الاعتاق.[88]

وجه قوله الآخر: أنّ الولاء كالنسب، والشهادة على النسب طريقها بالتسامع والشهرة، وهي جائزة فكذلك الولاء، وقد قرن رسول الله بينهما فقال: "الولاء لحمة كلحمة النسب"، وكذلك شهادتنا بأنّ عكرمة مولى ابن عباس مع أننا لم ندرك ذلك.[89]

2. 8. رجوع أحد الشاهدين عن شهادة الزور في الطلاق

إذا شهد رجلان على رجل أنه طلق امرأته ثلاثًا، ففرق القاضي بينهما، ثم تزوجها أحد الشاهدين، ثم رجع عن شهادته بعد ذلك، ففي قول أبي يوسف الأول أنه لا يُفرِّق بينهما بسبب هذه الشهادة وهو قول أبو حنيفة والشعبي، ثم رجع عنه وقال: لا يصدق الشاهد على إبطال شهادته الأولى، ولكنه مصدق على نفسه، فإن كان قد تزوجها فُرِّق بينهما، وهو قول محمد والشافعي.[90]

وجه قوله الأول: ما روي أنّ رجُلا ادّعى نكاح إمرأة بين يدي علي رضي الله عنه وأقام الرجل شاهدين، فقضى عليّ بالنكاح بينهما، ولم يجب المرأة لما قالت له: إن لم يكن بدًّا يا أمير المؤمنين فزوجني منه، بل قال

84 السرخسي، المبسوط، 24: 36؛ ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 457.

85 السرخسي، المبسوط، 9: 71، 24: 36.

86 السرخسي، المبسوط، 9: 71.

87 الشيباني، الأصل، 11: 527؛ السرخسي، المبسوط، 16: 151؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 6: 267.

88 الشيباني، الأصل، 11: 527؛ السرخسي، المبسوط، 16: 152؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 6: 267.

89 السرخسي، المبسوط، 16: 151-152؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 6: 267.

90 الشيباني، الأصل، 12: 7؛ السرخسي، المبسوط، 16: 180.

للرجل: شاهداكَ زوّجاكَ، وهذا النقل في حكم المرفوع، ولا طريق إلى معرفة ذلك بالرأي، وكذلك عنده أنّ قضاء القاضي بالطلاق والنكاح والعقود والعتاق ينفذ ظاهرًا وباطنًا بشهادة الزور، حيث إنه لما استقصى عن حال الشهود غاية الاستقصاء من الكذب والصدق والأمانة والخيانة، وزكّوا عنده، فإنه يجب عليه القضاء بشهادتهم، وما وراء ذلك من الزور ليس في وسع القاضي الاطلاع عليه.[91]

وجه قوله الآخر: قوله تعالى "ولا تأكلوا أموالكم بينكم بالباطل وتدلوا بها إلى الحكام." (البقرة 188/1)، حيث نُهي في الآية عن أكل أموال الناس بالباطل محتجًا بحكم الحاكم، فهو إشارة إلى أنّ القاضي وإن قضى له بالشراء بشهادة الزور، فإنه لا يحل له أكله، ويكون أكله باطلًا، وكذلك عند أبي يوسف آخِرًا أنّ قضاء القاضي بالطلاق والنكاح والعقود والفسوخ، ينفذ بشهادة الزور ظاهرًا لا باطنًا، ذلك أنّ قضاءه اعتمد سببًا باطلًا وهو كبيرة، وحجة القضاء مشروعة والكبيرة ضدها، لذلك لا ينفذ باطنًا، بحيث لو ادّعى نكاح إمرأة بشهادة شاهدي زور فقضى له القاضي بالنكاح، فإنه لا يحل له الوطء.[92]

2. 9. الرجوع عن الشهادة في الطلاق

تزوج رجل إمرأة ولم يدخل بها، ثم ادعى شاهدان أنه طلقها، ففرق القاضي بين الزوجين وقضى للزوجة بنصف المهر، ثم رجع الشهود عن شهادتهما، ففي قول أبي يوسف الأول أنّ الشهود لا يغرمان للمرأة ما زاد على نصف المهر وهو قول أبي حنيفة، ثم رجع عنه وقال: يضمنان للمرأة ما زاد على النصف وهو قول محمد.[93]

وجه قوله الأول: أنّ الشاهدين وإن زعما عند الرجوع أنّ الطلاق لم يقع، إلا أنه قد وقع إبتداء بقضاء القاضي، فيعتبر كما لو أنّه وقع بإيقاع الزوج، فتستحق حينئذ نصف المهر، وكذا إذا وقع بإيقاع القاضي فلها النصف.[94]

وجه قوله الآخر: أنّ الطلاق لم يقع ابتداءً بقضاء القاضي، فكان في رجوع الشاهدين إثبات حقها في جميع المهر، لكن بشهادتهما السابقة فوّتا عليها ما زاد على النصف، فيكونا برجوعهما مقرين للمرأة ما زاد على النصف.[95]

أما حقّ الزوجة في الميراث:

إذا ادعت الزوجة الفرقة بينها وبين زوجها أو جحدتها، فإنه لا حصة لها في ميراث الزوج في قول أبي يوسف الأول وهو قول أبي حنيفة، ثم رجع عنه وقال: إذا جحدت الفرقة، فإنّ لها حصة من ميراث زوجها وهو قول محمد.[96]

---

[91] السرخسي، المبسوط، 16: 180-182.

[92] السرخسي، المبسوط، 16: 180-181.

[93] ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 547.

[94] ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 547

[95] ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 547.

وجه قوله الأول: أنّ الطلاق وقع ابتداءً بقضاء القاضي، وقضاؤه ينفذ باطنًا، فيكون وقوعه من القاضي كوقوعه من الزوج، فإذا وقع الطلاق بفعل الزوج قبل الدخول، فإنه لا ميراث لها، وكذا الأمر لو وقع بفعل القاضي.[97]

وجه قوله الآخر: أنها جحدت الفرقة بينها وبين زوجها، وكما غرّم القاضي الشهود ما زاد على النصف عند رجوعهما، فإنه يقضي لها بميراث الزوجة، ذلك أنّ الطلاق لم يقع ابتداءً بقضاء القاضي، وقضاؤه لا ينفذ باطنا عندهما.[98]

3. المسائل التي وردت في باب الدعوى

3. 1. دعوى الرجل عينًا له في يد رجل، وصاحب اليد يدّعي الإعارة أو الارتهان من جهة غيره

إذا ادّعى رجلٌ عينًا له في يد رجل قد غصبها، وقال من في يده العين: أعارني إياها فلان، أو وكلني بحفظها فلان، أو ارتهنتها منه، فإنّ ذا اليد لا يخرج من الخصومة حتى يقيم بينة قوله، وإلا فهو خصم للمدعي، وهذا في قول أبي يوسف الأول وهو المذهب، ثم رجع عنه وقال: إن كان ذو اليد رجلا معروفا بالحيل، لم تندفع الخصومة عنه بإقامة البينة، وإن كان صالحًا، تندفع الخصومة عنه.[99]

وجه قوله الأول: أنّه بظهور العين في يده، جعلته خصمًا للمدَّعي فاستحق عليه الجواب، فدعواه أنه وُكِّل بحفظها، أو أنها عارية عنده، لا بد أن يستند إلى حجة تُبطل الخصومة الموجّهة إليه، حتى إذا أقامها أوجبت سقوط الجواب عن نفسه.[100]

وجه قوله الآخر: أنه حين ابتلي بالقضاء واطلع على أحوال الناس، قال: إذا كان المدعى عليه معروفًا بالتزوير، ووقع في قلب القاضي أنه أراد بذلك إبطال حق المدَّعي والإضرار به، فإنّ القاضي يصير بذلك ناظرًا للمدَّعي، ولا يلتفت إلى بينة المدعى عليه، حيث يوجد في الناس من يغصب أموالهم، ويدفعها سرًّا لمن يريد الغياب عن البلدة لفترة، ثم يطلب الغاصب منه أن يتظاهر بإيداع المال عنده علانية بشهادة شهود، حتى إذا حضر المغصوب منه وأراد أن يثبت ملكه، قام الغاصب بما معه من شهود، فيدفع تلك الخصومة.[101]

---

[96] ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 547.

[97] ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 547.

[98] ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 547.

[99] السرخسي، المبسوط، 17: 38؛ ابن مازه، المحيط البرهاني، 9: 201.

[100] السرخسي، المبسوط، 17: 38؛ ابن مازه، المحيط البرهاني، 9: 201.

[101] ابن مازه، المحيط البرهاني، 9: 201.

3. 2. علم القاضي بصحة دعوى صاحب العين

إذا علم القاضي أنّ فلانًا غصب الدار من الذي كانت له، وأودعها عند فلان، فإنّ القاضي يستردها من الذي في يده أي المودَع عنده، ويدفعها إلى من كانت له أي المغصوب منه في قول محمد الأول، ثم رجع عنه في آخر عمره وقال: لا يقضي القاضي بعلمه فقط، بل لا بد من شاهد آخر يشهد معه.[102]

وجه قوله الأول: علمُ القاضي أنّ دعوى ذي اليد باطلة، فلذلك يجب نقضها، ودفعها لمن كانت له.[103]

وجه قوله الآخر: أنّ إحتمالية ورود الغلط والخطأ من القاضي واردة، ولأجل ذلك فإنه لا بد من شهادة شاهد آخر معه، حتى يصير علمه في معنى شاهدين.[104]

3. 3. اختلاف وقت بينة ذي اليد والخارج إذا تعارضتا عن ملك مؤقت لا مطلق

كان محمد يقول أولًا إذا كان تاريخ أحدهما أسبق فهو أولى من غيره وهو قول أبي حنيفة وقول أبي يوسف الآخر وهو ما صححه الكاساني في البدائع، ثم رجع عن قوله بعد رجوعه من الرقة وقال: لا تقبل بينة ذي اليد على وقت ولا غيره إلا النتاج وما في معناه وهو قول أبي يوسف الأول.[105]

وجه قوله الأول: أنّ بينة صاحب التاريخ الأسبق أظهرت الملك له في وقت لا ينازعه فيه أحد، فهو الأولى بذلك، سواء كان خارجًا أم صاحب يد.[106]

وجه قوله الآخر: أنّ التاريخ لا يُعدّ سببًا لأولوية الملك، بخلاف النتاج حيث لم يثبت سبق الخارج، لانعدام تصور السبق والتأخير في النتاج، فالنتاج مما لا يحتمل التكرار[107]، ومن ثمّ تكون بينة المدعي هي الأولى في غير النتاج.

3. 4. شهادة الشهود بملكية والد المدعي للأرض حين مات دون أنه تركها ميراثًا للمدَّعي

لو كانت أرض في يد رجل، وادعى رجلٌ أنها له ورثها عن أبيه، فشهد الشهود أنها كانت لأبيه، ولم يشهدوا أنه مات وتركها ميراثا للمدعي، فإنه لا تقبل شهادة الشهود ولا تقبل دعوى المدَّعي في قول أبي يوسف الأول وهو قول أبي حنيفة، ثم رجع عنه وقال: تقبل شهادة المدعي.[108]

[102] ابن مازه، المحيط البرهاني، 9: 265.
[103] ابن مازه، المحيط البرهاني، 9: 265.
[104] ابن مازه، المحيط البرهاني، 9: 265.
[105] السرخسي، المبسوط، 17: 44؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 6: 233.
[106] السرخسي، المبسوط، 17: 44؛ الكاساني، بدائع الصنائع، 6: 233.
[107] الكاساني، بدائع الصنائع، 6: 233.
[108] السرخسي، المبسوط، 17: 45؛ ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 377.

وجه قوله الأول: أنّ ملكية الميت لهذه الدار كانت بناءً على استصحاب الحال وليس على البينة، ذلك أنّ الشهود لم يشهدوا أنّ الدار كانت لوالده يوم الموت، وإنما شهدوا أنها كانت لوالده لا غير، وما كان للأب فإنه يبقى إلى يوم الموت، ما لم يوجد دليل الزوال باستصحاب الحال لا بدليل يوجب قيام.[109]

وجه قوله الآخر: أنّ الشهود أثبتوا ملكية الأب للأرض في الزمن الماضي، وما كان كذلك فالأصل بقاؤه حتى يوجد ما يرفعه ويزيله، وموت المورِّث (الأب) ليس سببًا في زوال الملك، بل هو ناقل للوارث، فشهادتهم بملكية الأب لها، دلالة بأنها للمدّعي من هذا الوجه، لذلك وجب قبولها.[110]

3. 5. ادعت الزوجة أنها حرة فإذا هي مكاتبة

إذا زوجت المكاتبة نفسها على أنها حرة فإذا هي مكاتبة ففي قول أبي يوسف الأول أنّ المستولد لا يضمن للمكاتبة شيئًا، ثم رجع عنه وقال: يضمن لها.[111]

وجه قوله الأول: أنّ المستولد لو ضمن قيمة الولد للمكاتبة، لكان له أن يرجع عن المكاتبة ثانيًا، فوجوب الضمان لها لا يفيد؛ لأنها هي من غررته بأنها حرة.[112]

وجه قوله الآخر: يضمن قيمة الأولاد، حيث إن التضمين يفيد، لأنّ المستولد يضمن لها في الحال، ذلك أنّ ضمان المغرور قيمة الأولاد يكون في الحال، بخلاف ما يجب على المكاتب من الضمان للمغرور، فإنه يجب مؤجلًا، حيث إنه ضمان لزم المحجور، ذلك أنّ المكاتب محجور على النكاح، وكل ضمان يلزمه بالقول فإنه يتأخر لما بعد العتق.[113]

المبحث الثاني: تقييم التغير في اجتهادات الصاحبين

1. المصادر المعتمدة للمسائل التي رجعا فيها عن قولهما

عند البحث والتدقيق في كتب أبي يوسف القاضي ككتاب الخراج، والآثار، والردّ على سير الأوزاعي، واختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى، لمعرفة ما رجع عنه من أقوال وآراء، صادفت مسألة واحدة رجع فيها عن قوله في باب القضاء وهي مسألة: قراءة القاضي كتابه وإشهاد الشهود عليه ومعرفتهم ما فيه وختمه، وذلك في كتابه "اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى".

أما في كتب ظاهر الرواية لمحمد بن الحسن -صاحب الفضل الأكبر في نقل المذهب الحنفي وتدوينه-، وجدت أنّ محمدًا ذكر بعض تلك المسائل في كتابه الأصل، حيث صادفت فيه ثلاث مسائل: شهادة كافرين على

[109] السرخسي، المبسوط، 17: 45؛ ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 377.
[110] السرخسي، المبسوط، 17: 45؛ ابن مازه، المحيط البرهاني، 8: 377.
[111] ابن مازه، المحيط البرهاني، 9: 389-390.
[112] ابن مازه، المحيط البرهاني، 9: 390
[113] ابن مازه، المحيط البرهاني، 9: 390.

دابة بيد كافر أخذها هبة من مسلم بأنها لمسلم أو كافر، الشهادة على الولاء، رجوع أحد الشاهدين عن شهادة الزور في الطلاق.

أما في العصور اللاحقة، فقد اتسعت فيها دائرة التصنيف والتأليف عند الحنفية، وكانت تلك المصنفات تعطي الأهمية الكبرى عند عرضها لأحكام المسائل الفقهية لآراء الإمام الأعظم وصاحبيه، وعليه فقد تيسر لي الاطلاع على تلك المسائل التي رجع فيها الصاحبان عن قولهما، ومن تلك المصنفات: المبسوط للسرخسي، وبدائع الصنائع للكاساني، والهداية للمرغيناني، والمحيط البرهاني لابن مازه، والبحر الرائق لابن نجيم، ومجمع الأنهر لشيخي زاده، وغيرها من الكتب الأخرى.

بناءً على ذلك يكون عدد المسائل التي رجع فيها الصاحبان عن رأيهما في باب القضاء والشهادة والدعوى ككل يصل إلى أربع وعشرين مسألة؛ رجع فيها أبو يوسف عن عشرين مسألة، أما محمد فقد رجع فيها عن خمس مسائل (حيث وجدت مسألة مشتركة رجعا فيها عن رأيهما معًا وهي: شهادة القاسمين على قسمتهما).

وأما صور الرجوع وأشكاله، فقد ظهرت في صور مختلفة: بعضها جاء في أسلوب قطعي بالرجوع وبلغة واضحة، كأن يقولا: كان يقول أولًا ثم رجع، وهو قوله الأول ثم رجع، وذكر ابن سماعة أنّ محمدًا رجع عن هذا القول.

وفي بعضها الآخر جاءت بصيغة المجهول، ولم تكن واضحة كأن يقولا: وقد روي عن محمد أنه رجع إلى قول أبي يوسف.

2. التحليل العددي للرجوعات

عند البحث عن المسائل الفقهية التي رجع فيها الصاحبان عن رأيهما في باب القضاء وتوابعه، خرجت بهذه النتيجة:

القضاء: عشر مسائل.

الشهادة: تسع مسائل.

الدعوى: خمس مسائل.

- المسائل التي رجعا فيها عن قولهما في باب القضاء: إقامة الحدود وغيرها من السامع بمجرد قضاء القاضي، كتاب القاضي إلى القاضي في العبد إذا أبق، وغيرهما من المسائل الأخرى.
- المسائل التي رجعا فيها عن قولهما في باب الشهادة: تلقين القاضي الشهودَ، شهادة القاسمين على قسمتهما، وغيرهما من المسائل الأخرى.

- المسائل التي رجعا فيها عن قولهما في باب الدعوى: اختلاف وقت بينة ذي اليد والخارج إذا تعارضتا عن ملك مؤقت لا مطلق، دعوى الرجل عينًا له في يد رجل وصاحب اليد يدّعي الإعارة أو الارتهان من جهة غيره.

وفي تلك المسائل السابقة، لم يُرَوَ رجوع لأبي يوسف عن رأيه مرتين، إلا أنّ محمدًا رجع عن قوله في مسألة مرتين وهذه المسألة هي: إخبار القاضي عن إقرار الخصم بشيء لا يصح رجوع الخصم عنه.

3. أثر رجوعات الصاحبين في المذهب الحنفي

في بعض المسائل التي رجع فيها الصاحبان عن قولهما، وجدت علماء المذهب إما يصوّبون رأي الصاحبين وهو الغالب، بناء على التفصيل السابق أنّ الفتوى على قولهما في باب القضاء وتوابعه، أو يضعفونه وهو قليل جدًّا.

ففي مسألة إقامة الحدود وغيرها من السامع بمجرد قضاء القاضي، وجدنا المشايخ في المذهب الحنفي يرجحون قول محمد الآخر.

وفي مسألة قراءة القاضي كتابه على الشهود وإشهادهم عليه ومعرفتهم ما فيه وختمه، رأينا شمس الأئمة السرخسي والإمام المحقق ابن الهُمام يأخذان برأي أبي يوسف الآخر.

وكذلك في مسألة اختلاف وقت بينة ذي اليد والخارج إذا تعارضتا عن ملك مؤقت لا مطلق، رأينا الكاساني في البدائع يصحح قول أبي يوسف الآخر.

الخاتمة والتوصيات

توصلت في هذا البحث إلى عدة نتائج مهمة أختم بها بحثي كما يأتي:

- نقض الحكم أو الرجوع عنه في باب القضاء لهما نفس الدلالة والمعنى؛ حيث يدلان في نهاية المطاف على العزوف عن القول أو القضاء السابق.

- الأقضية التي تكون في محل الاجتهاد لا يملك أحد نقضها وردها؛ ذلك أنّ الاجتهاد لا يُنقض بالاجتهاد، بمعنى أنّ الاجتهاد السابق لا يُنقض بالاجتهاد اللاحق، أما إذا كانت تلك الأقضية تُخالف النصوص الشرعية والإجماع فحينئذ يجب ردّها ونقضها، لأنّ المضي فيها يؤدي إلى طرح النصوص الشرعية وإغفالها، ولا يقول عاقل بهذا القول.

- تبدل الآراء وتغيرها حقيقة وضرورة لا بدّ منها في المسائل الفقهية الاجتهادية، وهي لا تعني الطعن بفقه المجتهد ولا القدح بمنزلته ومكانته العلمية، بل هي ميزة فيه تُظهر مدى مرونته وتعاطيه مع المتغيرات دون الجمود والتقليد الأعمى، ومن أسباب ذلك التبدل والتغير تغير العرف والزمان، حيث إنّ المجتهد وقتئذ سيعاود النظر في المسألة الاجتهادية، ويبذل قصارى جهده للخروج بحلول تناسب وتلائم تلك التغيرات،

دون تجاوز نصوص الشريعة العامة ولا خرم قواعدها، ومن بين تلك الأسباب أيضًا تغيّر المستوى العلمي للمجتهد، فالمجتهد يمر بفترات ومراحل من النضج، ويتبع ذلك النضج تغير في وجهات النظر وتبدل في الآراء، وهذا النضج العلمي نابع من كثرة القراءة والاطلاع والمناظرات.

- يُعدّ كتاب الأصل وكتاب اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى بجانب كتابي المبسوط والبدائع من أهم المصادر الفقهية التي تناولت رجوعات الإمام الأعظم وصاحبيه عمومًا، وعلى وجه الخصوص كتاب القضاء وتوابعه.

- تحظى أقوال الصاحبين بمنزلة رفيعة ومكانة عظيمة مرموقة في أبواب الفقه بشكل عام، وفي باب القضاء وتوابعه بشكل خاص، وذلك نظرًا لتوليهما القضاء فترة من الزمن، وإن كان أبو يوسف قد سبق محمد بن الحسن في هذا الباب، حتى ألفينا علماء المذهب يُصرِّحون بأنّ الفتوى في كتاب القضاء على قول أبي يوسف.

- ظهر لي نتيجة الاستقراء الذي قمت به أنّ عدد رجوعات الصاحبين في كتاب القضاء وتوابعه 24 مسألة، وكان لأبي يوسف النصيب الأوفر منها.

وفي ختام بحثي أوصي الباحثين بنقطتين مهمتين:

الأولى: قبول الآخر وعدم التسرُّع والمبالغة في نقده؛ بمعنى أنّ البعض قد يُبالغ في الردّ على عالِمٍ من العلماء لقول فقهي قد قاله، وقد يتهم العالِمَ بتهم لا تليق به، وبعد مضي مدة قد يتبين لذلك الناقد قوة حجة الفقيه الذي نقده، فيرجع عن رأيه إلى الاستدلال بقول الفقيه، وهذا الرجوع ليس عيبًا بقدر ما يُنبئ الآخرين عن قصر فهمه وضعف الوقوف على حجج كبار العلماء.

الأخرى: التوسع في مواضيع مماثلة لموضوعنا، سواء كان عند علماء الحنفية أم عند غيرهم من أهل العلم، لما في ذلك من إظهار مرونة الشريعة واتساعها وقبولها للمتغيرات، وأنّ تغير آراء الفقهاء لم يكن أمرًا مزاجيًا ولا رغبة طارئة، بل كان وفق مناهج وأسس انتهجوها عند رجوعهم عن آرائهم، واللهُ اعلم.

قائمة المصادر والمراجع

ابن الهمام، كمال الدين محمد بن عبد الواحد. *فتح القدير*. عمان: دار الفكر.

ابن عابدين، محمد أمين بن عمر. *رد المحتار على الدر المختار*. ط. 2. بيروت: دار الفكر، 1992.

ابن عبد البر، يوسف بن عبد الله. *الانتقاء في فضائل الثلاثة الأئمة الفقهاء*. حلب: مكتب المطبوعات الإسلامية، 1997.

ابن فرحون، إبراهيم بن علي. *تبصرة الحكام في أصول الأقضية ومناهج الحكام*. مصر: مكتبة الكليات الأزهريات، 1986.

ابن قيم الجوزية، محمد بن أبي بكر. *إعلام الموقعين عن رب العالمين*. تح. محمد إبراهيم. بيروت: دار الكتب العلمية، 1991.

ابن مازه، محمود بن أحمد. *المحيط البرهاني في الفقه النعماني*. تح. عبد الكريم الجندي. بيروت: دار الكتب العلمية، 2004.

ابن منظور، محمد بن مكرم. *لسان العرب*. ط. 3. بيروت: دار صادر، 1414.

ابن نجيم، زين الدين بن إبراهيم. *البحر الرائق شرح كنز الدقائق*. ط. 2. القاهرة: دار الكتاب الإسلامي.

أبو يوسف، يعقوب بن إبراهيم. *اختلاف أبي حنيفة وابن أبي ليلى*. تح. أبو الوفا الأفغاني. الهند: لجنة إحياء المعارف النعمانية، 1357.

أردوغان، محمد. *تغير الأحكام في الفقه الإسلامي* "*İslam Hukukunda Ahkamın Değişmesi*". رسالة دكتوراه، جامعة مرمرة، 1989.

أمين، أحمد. *ضحى الإسلام*. مصر: الهيئة المصرية العامة للكتاب، 1997.
البابرتي، محمد بن محمد. *العناية شرح الهداية*. بيروت: دار الفكر.
البخاري، علاء الدين عبد العزيز بن أحمد. *كشف الأسرار شرح أصول البزدوي*. اسطنبول: مطبعة الشركة الصحافية العثمانية، 1308.
حيدر، علي. *درر الحكام في شرح مجلة الأحكام*. تع. فهمي الحسيني. بيروت: دار الجيل، 1991.
الخصاف، أحمد بن عمر. *شرح أدب القاضي*. تح. محيي هلال السرحان. بغداد: مطبعة الإرشاد، 1978.
الدسوقي، محمد. *الإمام محمد بن الحسن وأثره في الفقه الإسلامي*. الدوحة: دار الثقافة، 1987.
الزبيدي، محمد مرتضى. *تاج العروس من جواهر القاموس*. تح. عبد الستار فراج. ط. 2. الكويت: مطبعة الكويت، 1965.
الزحيلي، وهبة. *تغير الاجتهاد*. دمشق: دار المكتبي، 2000.
الزرقا، مصطفى. *المدخل الفقهي العام*. ط. 2. دمشق: دار القلم، 2004.
الزيلعي، فخر الدين عثمان بن علي، *تبيين الحقائق شرح كنز الدقائق*. بولاق: المطبعة الأميرية الكبرى، 1313.
السرخسي، محمد بن أحمد. *المبسوط*. بيروت: دار المعرفة، 1993.
السمرقندي، نصر بن محمد. *عيون المسائل*. تح. صلاح الدين الناهي. بغداد: مطبعة أسعد، 1386.
السمناني، على بن محمد. *روضة القضاة وطريق النجاة*. تح. صلاح الدين الناهي. ط. 2. بيروت: مؤسسة الرسالة، 1984.
الشيباني، محمد بن الحسن. *الأصل*. تح. محمد بوينوكالن. بيروت: دار ابن حزم، 2012.
عمر، أحمد مختار عبد الحميد. *معجم اللغة العربية المعاصرة*. القاهرة: عالم الكتب، 2008.
العيني، محمود بن أحمد. *البناية شرح الهداية*. بيروت: دار الكتب العلمية، 2000.
الفيومي، أحمد بن محمد. *المصباح المنير في غريب الشرح الكبير*. تح. عبد العظيم الشناوي. ط. 2. القاهرة: دار المعارف، 1977.
قلعجي، محمد – قنيبي، حامد. *معجم لغة الفقهاء*. ط. 2. الأردن: دار النفائس، 1988.
الكاساني، علاء الدين بن مسعود بن أحمد. *بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع*. ط. 2. بيروت: دار الكتب العلمية، 1986.
الكفوي، أيوب موسى. *الكليات*. تح. عدنان درويش – محمد المصري. ط. 2. بيروت: دار الرسالة، 1998.
مدكور، محمد سلام. *المدخل للفقه الإسلامي*. ط. 2. القاهرة: دار الكتاب الحديث، 1996.
المرغيناني، علي بن أبي بكر. *الهداية في شرح بداية المبتدي*. تح. نعيم أشرف محمد. باكستان: إدارة القرآن والعلوم الإسلامية، 1417.
مصطفى، إبراهيم – الزيات، أحمد – عبد القادر، حامد – النجار، محمد. *المعجم الوسيط*. ط. 4. القاهرة: مكتبة الشروق الدولية، 2004.
ملا خسرو، محمد بن فرامز. *درر الحكام شرح غرر الاحكام*. القاهرة: دار إحياء الكتب العربية.
الندوي، علي أحمد. *الإمام محمد بن الحسن الشيباني نابغة الفقه الإسلامي*. دمشق: دار القلم، 1994.
النووي، يحيى بن شرف. *المجموع شرح المهذب*. بيروت: دار الفكر.
وزارة الأوقاف والشؤون الإسلامية. *الموسوعة الفقهية الكويتية*. ط. 2. الكويت: وزارة الأوقاف والشئون الإسلامية، 1983.

